**Tema 60 HIPOTECARIO**

**CESION DE CRÉDITOS GARANTIZADOS CON HIPOTECA**

La transmisibilidad activa de las obligaciones está admitida

1112 Cc *Todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación son transmisibles con sujeción a las leyes si no se hubiera pactado lo contrario*

En el polo activo destacan la cesión de créditos (ALAS, contrato en cuya virtud el acreedor cedente transmite a un tercero -cesionario- la titularidad de un derecho de crédito; y la subrogación.

Estudiamos la primera, claramente diferenciable de la subrogación: La cesión constituye ordinariamente un acto voluntario de parte del acreedor, mientras que la subrogación puede serle impuesta, ya por ley, ya por el mismo deudor (1211 Cc)

A su vez, dentro de la cesión de créditos, nos centramos en la del crédito hipotecario: **1878 Cc E*l crédito hipotecario puede ser enajenado o cedido a un tercero en todo o en parte con las formalidades exigidas por la Ley***

“**crédito hipotecario**” Destacamos la accesoriedad de la hipoteca respecto al crédito

**1528 Cc *La venta o cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio***

**“o en parte”** Aunque la cesión parcial del crédito hipotecario parece contraria al principio de indivisibilidad (*La prenda y la hipoteca son indivisibles,* ***aunque la deuda se divida entre los causahabientes del deudor o del acreedor****,* 1860 Cc), la LMH 25-3-1981 la admite expresamente al regular la figura de las participaciones hipotecarias.

Cuestión distinta son sus efectos. Parecen aplicables las reglas de los créditos hipotecarios mancomunados: REMISIÓN, ejecución conjunta (1139 Cc), ROCA (aplica 227 RH) y PEÑA

**REQUISITOS PARA QUE SURTA EFECTOS RESPECTO DE TERCERO Y RESPECTO DEL DEUDOR**

**ELEMENTOS** de la cesión

**Personales**. Son elementos personales el acreedor primitivo (cedente), el nuevo acreedor (cesionario) y el deudor (cedido).

Ante el silencio del CC, la capacidad para celebrar el contrato de cesión se acomodará a las normas que rigen los actos de disposición.

GUILARTE considera exigible capacidad para disponer de bienes inmuebles (apoyándose en 178 RH)

PEÑA cree que basta la capacidad para disponer del crédito (que no tiene naturaleza de inmueble): por su carácter accesorio y porque así expresamente se establece para las cedulas y bonos hipotecarios.

**Reales**. En principio la cesión del crédito hipotecario comprende la de sus intereses, discutiéndose si cabe ceder los intereses sin el crédito, o este sin los intereses:

En el derecho alemán se admite la cesión aislada de los intereses

Lo rechaza la RDGRN 5 julio 1922 (PEÑA considera poco convincentes los argumentos de dicha resolución)

**Forma. 149 LH (t**ras su reforma 41/2007)

***EL CRÉDITO/préstamo garantizado con hipoteca podrá cederse en todo o en parte de conformidad con lo dispuesto en el*** [***artículo 1.526 del Código Civil***](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.l4t4.html#a1526)***. La cesión de LA TITULARIDAD DE LA HIPOTECA que garantice un crédito o préstamo deberá hacerse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad.***

***El deudor no quedará obligado por dicho contrato a más que lo estuviera por el suyo.***

***El cesionario se subrogará en todos los derechos del cedente.***

El precepto en su actual redacción ya no hace referencia a la cesión del “crédito hipotecario” como un todo: **distingue** entre cesión del crédito (1526 Cc) y cesión de la titularidad de la hipoteca (EP+Inscripción)

Parece permitir la cesión del crédito sin la hipoteca en documento privado (del art. 1227 Cc, para dotarle de eficacia contra 3º).

En este caso, entiendo subsistirá la hipoteca accesoria del crédito no trasmitido (siendo el caso). Y si se trasmite el único crédito garantizado, podrá el dueño de la finca gravada solicitar la cancelación de la hipoteca (salvo que se admita la trasmisión posterior “separada” de la hipoteca a favor del cesionario)

Lo contrario (trasmitir la hipoteca sin transmitir el crédito), pese a la literalidad del 149, no parece admisible (supondría admitir la hipoteca de propietario propia del derecho alemán)

La cesión del crédito hipotecario se somete a los tradicionales requisitos:

***Escritura pública***(concuerda con 3 LH)

***Inscripción en el RP*** *A* pesar de nuevo del tenor literal 149 la inscripción no es requisito de validez sino de eficacia

**1526 Cc** ***La cesión de un crédito, derecho o acción no surtirá efecto contra tercero sino desde que su fecha deba tenerse por cierta en conformidad a los artículos 1.218 y 1.227***

***Si se refiere a un inmueble, no surtirá efecto contra tercero sino desde la fecha de su inscripción en el Registro***

***Notificación de la cesión al deudor***La nueva redacción 149 no recoge ya el requisito de la notificación al deudor. Podemos distinguir las siguientes posturas:

La notificación al deudor sigue vigente porque los arts 1527 Cc, 150-151 LH y 242-243 RH no han sido modificados y siguen exigiéndola ***a menos que***

***hubiera renunciado a este derecho en EP***(242 RH) o

cuando la hipoteca se hubiere constituido para garantizar obligaciones transferibles por endoso o títulos al portador (**150 LH**)

**243 RH** Se hará constar en el cuerpo de la inscripción de la cesión a favor del cesionario o, si se presentare luego en el RP, por nota marginal

**1527 Cc *El deudor que antes de tener conocimiento de la cesión satisfaga al acreedor, quedará libre de la obligación.***

La notificación ya no es necesaria (la inscripción suple la necesidad de notificación)...

Salvo que otra cosa se hubiese pactado (GARCÍA GARCÍA)

**CESION DE CREDITOS ASEGURADOS CON HIPOTECA LEGAL**

**152 LH *Los derechos o créditos asegurados con hipoteca legal*** *no podrán cederse sino cuando haya* ***llegado el caso de exigir su importe***

***“cuando...”*** la obligación se haya hecho vencida, líquida y exigible (como dice la EM de 1861, cuando la hipoteca ya no tiene por objeto asegurar los bienes del favorecido sino el menoscabo sufrido)

**“de exigir...”** *El momento decisivo NO EL CESE DE LA RELACIÓN JURÍDICA que provoca la hipoteca*, sino el momento en que el crédito está determinado, **atendido su fundamento** (*evitar la desatención a* personas que necesitan una protección directa y especial por parte del legislador *e impedir la intromisión de personas extrañas en una relación personalísima,* EM de 1861*).*

Las hipotecas legales en general *se asemejan a fianzas:* El crédito garantizado por ellas hasta su determinación carece de contenido económico, lo que lo hace no apto para el tráfico jurídico

Determinado y exigible el crédito asegurado por la hipoteca legal, deviene ahora sí un crédito “plenamente” ordinario (el art. 161 LH atribuye a la hipoteca legal los mismos efectos que a la voluntaria *sin más especialidades que las determinadas en la ley*) cuya cesión **se rige por las reglas ordinarias del 149 LH**

**EL MERCADO HIPOTECARIO: BONOS, CÉDULAS Y PARTICIPACIONES HIPOTECARIAS**

**La** Ley 25 de marzo 1981, reguladora del Mercado Hipotecario, reformada por la Ley 7 de diciembre 2007, desarrollada parcialmente por el Reglamento del Mercado Hipotecario RD 24 de abril 2009.

Los bonos, cédulas y participaciones hipotecarias **son** títulos-valores, que incorporan créditos contra la sociedad emisora, especialmente garantizados con créditos hipotecarios de los que la sociedad emisora es titular frente a terceros.

Mediante la titulación de sus créditos hipotecarios (mercado secundario), las sociedades emisoras logran financiación y así poder seguir concediendo créditos en el mercado primario.

**SOCIEDADES EMISORAS** (2)

Las entidades de crédito que pueden participar en el mercado hipotecario son (aparte las sucursales en España de entidades de crédito autorizadas en otro Estado miembro de la Unión Europea):

Bancos y (cuando así lo permitan sus respectivos estatutos) entidades oficiales de crédito

Cajas de ahorro y la Confederación Española de Cajas de Ahorros (hoy reestructuradas a entidades bancarias)

cooperativas de crédito

establecimientos financieros de crédito.

**OPERACIONES ACTIVAS** (de COBERTURA)(4 y ss)

Son los préstamos o créditos hipotecarios destinados a servir de cobertura de los títulos hipotecarios emitidos. La LMH detalla minuciosamente sus requisitos a fin de garantizar la solvencia económica y seguridad jurídica de la emisión de C/B/P

ser primeras hipotecas

que los bienes hipotecados pertenezcan en pleno dominio y en su totalidad al hipotecante

el préstamo no puede exceder del 60% (antes el límite era superior) del valor de tasación de los bienes hipotecados, salvo para la financiación de la construcción/rehabilitación/adquisición de vivienda, que podrá alcanzar el 80% de aquel valor.

El **plazo de amortización** del préstamo o crédito garantizado, cuando financie la **adquisición** de la **vivienda habitual**, **no** podrá **exceder** de **30 años** **(art 5).**

Tasación previa obligatoria

El bien hipotecado debe estar asegurado contra daños

OPERACIONES PASIVAS (la emisión de C/B/P)

**CEDULAS HIPOTECARIAS:** Garantizadas con todas las hipotecas inscritas en cualquier tiempo a favor de la entidad emisora NO afectas a emisión de bonos hipotecarios.

Se emiten sin escritura pública ni inscripción en el RP. Pueden ser nominativas, a la orden o al portador.

Confieren a su titular (cualquiera que fuese su fecha de emisión tienen la misma prelación entre sí) carácter de acreedor singularmente privilegiado con la preferencia del nº 3 del art 1923 Cc. Pero la entidad emisora sigue siendo la única legitimada para disponer de los créditos.

Algunos autores sostienen que estos títulos originan una subhipoteca legal, general y tácita (la doctrina mayoritaria lo rechaza, ya que los tenedores sólo tienen acción contra la entidad emisora)

**BONOS HIPOTECARIOS:** Garantizadas con las hipotecas inscritas a favor de la entidad emisora ESPECIALMENTE AFECTAS en la escritura de emisión.

Hay escritura pública pero no inscripción de la emisión en el RP.

Cuando se emitan en serie, la entidad emisora PUEDE (desde 2007 no es obligatorio) nombrar un Comisario que concurra al otorgamiento en nombre de los futuros tenedores de bonos, y constitir un Sindicato de tenedores de bonos, cuyo Presidente será el Comisario, que ostenta su representación. En lo no previsto por la LMH/RMH, remisión a LSC

Tienen también carácter de acreedor singularmente privilegiado con la preferencia del nº 3 del art 1923 Cc, CON PREFERENCIA SOBRE LOS TITULARES DE CÉDULAS (sólo sobre hipotecas afectadas a su emisión).

Tampoco se trata de una subhipoteca, aunque los titulares de bonos comparten “internamente” con la entidad emisora ciertas facultades en relación con la conservación y disposición de los créditos hipotecarios afectados.

**PARTICIPACIONES HIPOTECARIAS:**

Las entidades del art 2 pueden hacer participar a terceros en sus préstamos/créditos hipotecarios **NO AFECTOS a una emisión de bonos hipotecarios** mediante la emisión de participaciones hipotecarias, al comienzo o a lo largo de la vida del préstamo participado, **con dos limitaciones**:

Ni el plazo de la participación puede ser superior al que reste para el vencimiento del crédito hipotecario participado

Ni su interés superior al establecido para éste.

Existe escritura pública (salvo suscripción y tenencia de las participaciones limitada a inversores profesionales), de la que se tomará nota en el RP al margen de la inscripción de la hipoteca correspondiente.

Suponen una CESIÓN PARCIAL DE CRÉDITOS especial:

El emisor conserva la administración del crédito hipotecario participado

La acción ejecutiva contra el deudor la comparte con los titulares de las participaciones (aparte la acción de dichos titulares contra la emisora si no les abona lo convenido habiendo pagado el deudor). En efecto, caso de falta de pago del deudor, los titulares de las participaciones pueden:

Concurrir con la emisora a la ejecución de la hipoteca (cobrando a prorrata de su participación)

Compeler fehacientemente a la entidad emisora para que inste la ejecución y, si no lo hace en el plazo de 60 días, subrogarse en la ejecución (por la cuantía de su participación)

**DISPOSICIONES COMUNES A LAS CÉDULAS/BONOS/PARTICIPACIONES**

Los bonos y cédulas, pueden ser nominativos, a la orden o al portador; las participaciones son necesariamente nominativas (títulos nominativos o anotaciones en cuenta)

Pueden ser **TRANSMITIDOS** por cualquiera de los medios admitidos en derecho sin necesidad de intervención de fedatario público ni notificación al deudor (pero sí, por el adquirente, a la entidad emisora)

Los tenedores de cédulas y bonos hipotecarios

Caso de **CONCURSO DEL EMISOR**, gozan del privilegio especial establecido en el número 1.º del apartado 1 del artículo 90 LC (sin perjuicio de lo cual se atenderán, hasta el importe de lo cobrado por el concursado de los préstamos/créditos participados, como créditos contra la masa)

En cambio los titulares de participaciones gozan de derecho absoluto de separación.

Se ha creado un **REGISTRO CONTABLE** de préstamos y créditos hipotecarios y activos de sustitución que

Respalda a las cédulas y bonos hipotecarios (como también los respaldan los límites y porcentajes máximos legalmente impuestos a su emisión/tenencia)

Dota de transparencia a su mercado (a las participaciones en cambio se las aporta el RP)

Para concluir, breve mención de los **FONDOS DE TITULACIÓN** (Ley 27 de abril 2015, de fomento de la financiación empresarial). Son patrimonios separados, carentes de personalidad jurídica, abiertos o cerrados,

integrados por un

activo (derechos de crédito, incluidos participaciones hipotecarias)

y pasivo (valores de renta fija que emitas y créditos concedidos por terceros)

cuya constitución (en EP, siendo su inscripción en el Registro Mercantil POTESTATIVA), gestión y representación legal habrá de corresponder a una Sociedad Gestora (de fondos de titulación)